

Jacek Wierciński

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹

Legal opinion of a bill to amend the Act – Family and Guardianship Code and some other Acts: The subject of this opinion is to assess the constitutionality of the proposed amendments to the Family and Guardianship Code. According to the author, the proposed changes to the premises for dissolution of marriage by divorce and the introduction of the possibility of dissolution of marriage solely on the basis of consistent declarations of intent of both spouses filed before the registrar, disturb the pattern of distribution of the rights and obligations of the parties to a marriage and the principle of legal formalism and principle of judicial procedure for examination of the grounds for dissolution of marriage by divorce, derived from Article 18 and Article 47 of the Constitution. In addition, the author claims that Article 4 of the bill infringes the constitutional principle of sound legislation derived by the Constitutional Tribunal from Article 2 of the Constitution by omitting the transitional provisions.

Keywords: Family and Guardianship Code | constitution | bill

Słowa kluczowe: Kodeks rodzinny i opiekuńczy | Konstytucja | projekt ustawy

Doktor hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego;
j.wiercinski@wpia.uw.edu.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy złożony na ręce Marszałek Sejmu RP przez grupę posłów Klubu Poselskiego Ruch Palikota 11 czerwca 2013 r. Opinia koncentruje się na konstytucyjności projektu.

Przedmiot i cel projektu

Projekt składa się z czterech przepisów, z których jeden określa chwilę wejścia jego w życie (art. 4 projektu), a trzy mają charakter merytoryczny

¹ Opinia sporządzona 5 sierpnia 2013 r. na zlecenie dyrektora Biura Analiz Sejmowych; BAS-1855/13.

(art. 1–3). Artykuł 1 projektu zawiera dwie zasadnicze propozycje zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (dalej: k.r.o.) w zakresie przesłanek rozwiązania małżeństwa przez rozwód, a mianowicie: a) postuluje rezygnację z orzekania przez sąd o tym, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego (propozycja uchylecia art. 57 k.r.o.) i opierania na tym ustaleniu konsekwencji rozkładu pożycia małżeńskiego (propozycja uchylecia art. 56 § 3 k.r.o.) i orzeczenia rozwodu w zakresie alimentów dla małżonka (propozycje zmian art. 60 k.r.o.) oraz b) postuluje wprowadzenie możliwości rozwiązania małżeństwa wyłącznie na podstawie zgodnych oświadczeń woli obojga małżonków, złożonych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (dodatkowo art. 61a k.r.o.). Artykuł 2 projektu reguluje proceduralne skutki realizacji drugiego z wymienionych wyżej postulatów (zmiany w ustawie z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego), art. 3 zaś kwestię wysokości opłaty skarbowej w związku ze sporządzeniem aktu rozwiązania małżeństwa.

Projekt nie zawiera przepisów przejściowych.

Rezygnacja z orzekania przez sąd, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego

Projektowane uchylenie art. 57 k.r.o. oraz art. 56 § 3 k.r.o. ma na celu zastąpienie obecnie funkcjonującego w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym mieszanego systemu orzekania o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód i wprowadzenie w to miejsce systemu, w którym orzeczenie rozwodu jest zupełnie oderwane od tego, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład małżeństwa. Należy podkreślić, że już w obecnym stanie prawnym znaczenie ustalenia, kto ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego, dla dostępności rozwodu jest według przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mocno ograniczone i sprowadza się do niedopuszczalności orzeczenia rozwodu, gdy żąda tego małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia małżeńskiego, a jednocześnie małżonek niewinny nie wyraża na rozwód zgody. W typowym i klasycznym zbudowanym systemie „winy” rozwód mógł być bowiem orzeczony wyłącznie na żądanie małżonka niewinnego, jeśli dowieść on, że drugi małżonek jest winny popełnienia poważnego występku przeciwko małżeństwu (np. zdrady, porzucenia, zaniedbań rodziny, przemocy). Innymi słowy, obowiązujący w Polsce system prawny jest rozwiązaniem kompromisowym² – oparty, co

² Jest to zresztą rozwiązanie nie tylko kompromisowe, lecz również, mimo upływu wielu lat od jego przyjęcia nowoczesne, zbieżne ze współczesnymi, datującymi się na przełom lat 80. i 90. XX wieku, trendami w obcych systemach prawnych. Przykładowo, w USA, po trwającym w latach 1969–1985 okresie znacznej popularności rozwodów „bez orzekania o winie” (w 15 stanach całkowicie zrezygnowano w winy

do zasady, na przesłance rozkładu pożycia małżeńskiego, gwarantuje bowiem w przeważającej liczbie przypadków możliwość uzyskania rozwodu na jednostronne żądanie zainteresowanej strony, o ile tylko jest ono podtrzymywane dostatecznie długo. Zakreślony w art. 56 § 3 k.r.o. wyjątek od zasady skuteczności takiego żądania jest dość wąski, jeśli mieć na względzie okoliczność, że ustalenie wyłącznej winy jednego z małżonków jest uzasadnione relatywnie rzadko. Zwykle bowiem wina rozkładu pożycia małżeńskiego obciąża, choć najczęściej w różnym stopniu, oboje małżonków. Nadto małżonek niewinny musi się liczyć z tym, że brak jego zgody na rozwód może skłonić małżonka wyłącznie winnego do przekształcenia żądania rozwodu w żądanie separacji, której orzeczeniu sprzeciw niewinny małżonka nie będzie już stał na przeszkodzie. W rezultacie i tak dojdzie do powstania większości ekonomicznie niekorzystnych dla małżonka niewinnego skutków rozwiązania małżeństwa (np. powstanie między małżonkami rozdzielenia majątkowej zwykle godzącej w interesy mniej zarabiającej strony małżeństwa, bo powodującej, że wynagrodzenia i dochody małżonka o większych możliwościach zarobkowych nie będą dłużej zasilać majątku wspólnego będącego przedmiotem późniejszego podziału – zob. art. 54 § 1 k.r.o.).

W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniono, że *projektowana regulacja ma na celu liberalizację przepisów regulujących kwestię ustania małżeństwa*. Co prawda, nie zostało to wypowiedziane wprost, jednak wydaje się, że projekt dążąc do realizacji wyżej wskazanego celu, został oparty na dwóch błędnych założeniach: po pierwsze, że rozwód jest trudno uzyskać, oraz że nie powinno się nikogo zmuszać do pozostawania razem, gdy brak jest w związku małżeńskim więzi emocjonalnych. W rzeczywistości jednak rozwód jest dostępny dość łatwo i w większości przypadków jest on orzekany bez orzekania o winie³,

jako przesłanki rozwodu, zastępując ją „rozkładem małżeństwa” jako wyłączną podstawą jego rozwiązania; w 21 stanach do istniejących przepisów opartych na winie dodano możliwość orzeczenia rozwodu bez orzekania o winie, w 15 stanach zaś połączono podstawę winy z przepisami umożliwiającymi rozwód na podstawie dobrowolnej separacji lub braku zgodności między małżonkami; zob. L. Bradford, *The Counterrevolution, A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, „Stanford Law Review” 1997, vol. 49, s. 614) doszło, w wyniku rosnącego niezadowolenia społecznego ze skutków tych reform, do zmiany tej tendencji i wiele stanów uchyliło lub zmodyfikowało swoje oderwane od przesłanki winy ustawodawstwo, w ten sposób, aby uzyskanie rozwodu było trudniejsze (zob. *ibidem*, s. 618). Innymi słowy, projekt zmierza do realizacji założeń, które zrealizowane w innych krajach nie okazały się optymalne, a w efekcie czego zaczęto od nich odchodzić, wprowadzając w to miejsce regulacje mniej lub bardziej zbliżone do stanu prawnego, który jest dziś obecny w polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

³ Około 73% wyroków rozwodowych w Polsce nie zawiera orzeczenia o winie, zob. Główny Urząd Statystyczny, *Podstawowe informacje o sytuacji demograficznej Polski*

a wizja, że prawo zmusza dwoje ludzi będących w poważnym konflikcie do życia wspólnie jest fikcją. Małżonkowie, którzy chcą po prostu żyć osobno, nie potrzebują rozwodu. Ich potrzeby zaspokaja istniejąca w polskim prawie możliwość żądania separacji, a nadto uregulowania przez sąd kwestii majątkowych (w tym rozdzielenia majątkowej – art. 52 k.r.o. – i działu majątku) oraz władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem (art. 107 k.r.o.). Z drugiej strony małżeństwo lub jego brak nie jest warunkiem pozostawania w relacji intymnej. Podstawowe, współczesne znaczenie rozwodu nie wyraża się w prawie do życia osobno, lecz w prawie do zastąpienia jednej relacji małżeńskiej, kolejną⁴.

Istotą proponowanej zmiany Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest więc odebranie małżonkowi niewinnemu uprawnienia do ubezskutecznienia jednostronnego żądania rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia małżeńskiego, które jest regulowane obecnie w art. 56 § 3 k.r.o. W efekcie chodzi o ukształtowanie polskiego systemu prawa rodzinnego w zakresie rozwodu w ten sposób, aby był on orzekany zawsze wyłącznie na podstawie jednostronnego oświadczenia woli (żądania) jednego z małżonków.

Takiej regulacji można byłoby przedstawić następujące zarzuty:

1. zwiększy liczbę rozwodów,
2. zmniejszy społeczno-ekonomiczne bezpieczeństwo kobiet i dzieci,
3. będzie wyrazem akceptacji dla nieetycznych i niemoralnych zachowań społecznych w obrębie małżeństwa (zdrady, porzucenia, przemoc itd.); zwolni od odpowiedzialności za niemoralne lub nieodpowiedzialne zachowanie winnego małżonka,
4. zachęci do nieprzemyślanych małżeństw, gwarantując ich łatwe rozwiązanie⁵,
5. nie doprowadzi do zapowiadanych w uzasadnieniu projektu korzyści w postaci odciążenia sądów od orzekania w sprawach rozwodowych i nie zmniejszy kosztów wymiaru sprawiedliwości.

Ad 1. Konstytucja (art. 18) nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między małżonkami⁶. Tymczasem niedawne analizy badań przeprowadzonych w 18 państwach europejskich na temat tendencji w zakresie liczby i przyczyn rozwodów w latach 1950–2003 wykazały, że reformy prawne, podobne do zmian proponowanych w opiniowanym projekcie, ułatwiający uzyskanie rozwodu prowadziły do znacznego wzrostu liczby rozwodów. Badacze stwierdzili, że skutek wprowadzenia przepisów umożliwiających rozwód

w 2011 r. *Notatka Informacyjna*, Warszawa 2012, s. 7–8.

⁴ Zob. H. Krause, D. Meyer, *Family Law*, Tomson/West 2007, s. 288–289.

⁵ Zob. D. Abrams i in., *Contemporary Family Law*, West 2009, s. 453; L. Kohm, *On Mutual Consent to Divorce. A Debate with Two Sides to the Story*, „Appalachian Journal of Law” 2008–2009, vol. 8, s. 41 i n.

⁶ Zob. np. wyroki TK z: 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/2004, OTK-A ZU 2005, nr 5, poz. 51; 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/2007, OTK-A ZU 2008, nr 10, poz. 182.

z pominięciem orzekania o winie był silny i trwały. Stwierdzono, że reformy ułatwiające rozwody przyczyniły się do około 20-procentowego wzrostu liczby rozwodów w Europie w latach 1960–2006⁷. W tym kontekście, biorąc nawet pod uwagę to, że wzrost liczby rozwodów może wynikać również z innych czynników niż liberalizacja prawa, można sądzić, iż proponowane zmiany również znacznie osłabiają instytucję małżeństwa i przyczynią się do znacznego wzrostu liczby rozwodów. Jaką część wzrostu odsetka rozwodów można będzie przypisać tej zmianie prawa, a jaką innym przyczynom stanowi kwestię drugoplanową⁸.

Ad 2. Niektórzy krytycy systemu rozwodu bez orzekania o winie wskazują, że odejście od możliwości zablokowania rozwodu przez niewinnego małżonka pozbawia go jakiejkolwiek siły negocjacyjnej w relacji z drugim małżonkiem, zwykle ekonomicznie silniejszym. Rozwód na jednostronne żądanie pozwala bowiem małżonkowi na rozwiązanie małżeństwa bez konieczności odpowiedniego skompensowania drugiemu jego poświęceń poczynionych w trakcie małżeństwa na rzecz rodziny⁹. Wskazuje się również, że głównym ekonomicznym skutkiem wprowadzenia tego systemu jest systematyczne zubażanie rozwodzących się kobiet i ich dzieci. Zauważa się, że te reguły penalizują małżonka (zwykle nadal kobietę), który poświęcił dla opieki nad rodziną potencjał rozwoju własnej kariery. Staż małżeński znacznej części rozwodzących się par jest bowiem relatywnie krótki. Zgromadzony wspólnie majątek jest raczej niewielki. Zwykle jest to kupione na kredyt mieszkanie, obciążone hipoteką. Nadto małżonkowie mają wspólne małe dzieci w wieku, w którym wymagają one całodziennej opieki i nadzoru. Kariera zawodowa rozwodzącego się mężczyzny często się rozwija, jego przyszłe możliwości zarobkowe rosną, podczas gdy kobieta nie ma umiejętności i doświadczenia przydatnego w zdobyciu dobrej pracy, ponieważ zajmowała się rodziną (i po rozwodzie zwykle nadal będzie się nią zajmować). W takich wysoce niesprzyjających okolicznościach oczekuje się od niej, że będzie ponosiła wspólną odpowiedzialność za dzieci i całkowitą za siebie. Okazuje się, że wyłącznym beneficjentem rozwodu i wzrastających możliwości zarobkowych jest mąż¹⁰.

⁷ Zob. L. González, T. Viitanen, *The Effect of Divorce Laws on Divorce Rates in Europe*, 2006, <http://www.econ.upf.edu/docs/papers/downloads/986.pdf>.

⁸ Zob. L. Wardle, *Divorce Reform at the Turn of the Millennium: Certainties and Possibilities*, „Family Law Quarterly” 1999, vol. 33, nr 3, s. 790–791; L. Kohm, *On Mutual Consent to Divorce. A Debate with Two Sides to the Story*, „Appalachian Journal of Law” 2008–2009, vol. 8, s. 44; Por. też: M. Zelder, *The Economic Analysis of the Effect of No-Fault Divorce on the Divorce Rate*, „Harvard Journal of Law and Public Policies” 1993, vol. 16, s. 241.

⁹ Zob. H. Krause i in., *Family Law. Cases, Comments, and Questions*, Thomson/West 2007, s. 592.

¹⁰ Zob. L. Bradford, *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, „Stanford Law Review” 1997, vol. 49, s. 615.

Warunkiem akceptacji reformy prawa rozwodowego, zmierzającej do uznania rozkładu pożycia małżeńskiego za jedyną przesłankę rozwodu, powinno być takie ukształtowanie przepisów, które zapewni ochronę interesu ekonomicznego małżonka, który nie chce rozwodu mimo całkowitego i zupełnego rozkładu pożycia, oraz ochronę interesu małoletnich dzieci. *Ratio legis* dotychczasowych przepisów, szczególnie art. 56 § 3 k.r.o., polega właśnie na ochronie pozycji niewinnego małżonka, który – z różnych przyczyn – nie chce lub mniej chce rozwodu. Zwykle bowiem istnieje istotny ekonomiczny brak równowagi między małżonkami w małżeństwach, które trwały dość długo, szczególnie, gdy dochowały się potomstwa. Skoro małżonek niewinny może uniemożliwić małżonkowi winnemu uzyskanie rozwodu, to taka ewentualność może skłonić małżonka winnego do adekwatnego ekonomicznego skompensowania skutków rozwodu w zamian za zgodę za rozwiązanie małżeństwa. Usunięcie wszelkich przeszkód przeciwko żądaniu silniejszego małżonka, bez zapewnienia ochrony słabszemu, nie powinno zasługiwać na aprobatę¹¹.

Konsekwencją wyeliminowania orzekania o winie przy rozwodzie jest również zaproponowana w projekcie zmiana przepisu art. 60 § 1 i 2 k.r.o., która obecnie uzależnia zakres i czas trwania obowiązku alimentacyjnego na rzecz małżonka od winy. O ile, co prawda, postulat odejścia od „niedostatku” jako przesłanki powstania obowiązku alimentacyjnego (obecny art. 60 § 1 k.r.o.) wydaje się mieć uzasadnienie, o tyle łatwo zauważyć, że propozycja przedstawiona w analizowanym projekcie ustawy podważa tradycyjne uzasadnienie dla żądania alimentów od małżonka wyłącznie winnego rozkładowi pożycia. Małżeństwo rozumiane jako związek z założenia trwały, a nawet dożywotni, usprawiedliwia bowiem nieograniczony w czasie obowiązek winnego małżonka wspomaganie małżonka niewinnego (zwykle żony) po rozwodzie¹². Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 października 2012 r. (sygn. akt SK 27/12): *Rezygnując z podtrzymywania małżeństwa, małżonek ten [wyłącznie winny – dopisek J.W.] przesądza nie tylko o swojej sytuacji majątkowej, ale także o sytuacji majątkowej niewinnego małżonka, który miał prawo oczekiwać, że małżeństwo będzie trwałe, a uzyskana dzięki niemu sytuacja majątkowa względnie stabilna. W tym kontekście dożywotnie alimenty stanowią pewien substytut złamanej przez małżonka winnego obietnicy dożywotniego wspólnego pożycia i wzajemnej pomocy. W razie rezygnacji z orzekania o winie rozkładu pożycia to uzasadnienie przestaje istnieć. Zamiast tego alimenty traktuje się jako chwilowy zasiłek dla żony przysługujący jej do chwili, w której uzyska ona możliwości zarobkowe pozwalające jej utrzymać się samodzielnie, nie dłużej jednak niż do upływu trzech lat od orzeczenia rozwodu (art. 60 § 2 ust. 2 projektu ustawy).*

¹¹ Zob. H. Krause i in., *Family Law*, *op. cit.*, s. 592.

¹² Por. L. Bradford, *The Counterrevolution*, *op. cit.*, s. 616.

Takie rozwiązanie miałoby pewien sens jedynie wtedy, gdy rzeczywistość społeczno-gospodarcza pozwalałaby na ustalenie, że kobieta po rozwodzie ma łatwy dostęp do nowej pracy, zajmuje równorzędną z mężczyzną pozycję na rynku pracy. Tymczasem tak nie jest. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 października 2012 r., (sygn. akt SK 27/12) przekonująco wyjaśnił, że: *że alimenty na podstawie art. 60 § 2 KRO – inaczej niż w wypadku alimentów zasądzanych na podstawie art. 60 § 1 KRO – mogą być przyznane wyłącznie wtedy, gdy istotne pogorszenie sytuacji życiowej małżonka niewinnego jest bezpośrednim wynikiem rozwodu. Chodzi tu w szczególności o takie sytuacje, kiedy małżonkowie w czasie trwania małżeństwa przyjęli model tradycyjnego podziału ról, w którym jedna osoba (najczęściej mąż) jest w przeważającej części odpowiedzialna za zapewnianie środków utrzymania, a druga osoba (najczęściej żona) prowadzi dom i wychowuje dzieci, a jeżeli pracuje, to często w mniejszym wymiarze czasu pracy i osiągając niższe dochody. Rozwód w takim wypadku stanowi przyczynę najczęściej nieodwracalnego pogorszenia sytuacji życiowej tego z małżonków, który poświęcił swoją karierę zawodową dla dobra rodziny. Czynniki takie, jak zaniechanie podnoszenia kwalifikacji zawodowych, krótszy staż pracy, podejmowanie zatrudnienia na stanowiskach mniej eksponowanych i niewymagających pełnej dyspozycyjności, lecz zapewniających minimalny poziom bezpieczeństwa socjalnego, po kilkunastu latach małżeństwa są najczęściej nie do nadrobienia, zwłaszcza biorąc pod uwagę obecną sytuację na rynku pracy. Można nawet postawić tezę, że często szanse na samodzielne zapewnienie sobie odpowiedniego poziomu życia maleją z każdym rokiem trwania małżeństwa – im dłużej trwa rezygnacja z własnych aspiracji zawodowych lub ich ograniczanie dla dobra rodziny, tym mniej korzystnie przedstawia się możliwość znalezienia atrakcyjnej i dobrze płatnej pracy po rozwodzie. Spowodowane przez rozwód istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego będzie więc miało w większości wypadków charakter trwały i nieodwracalny, powodując konieczność dożywotniej alimentacji.*

Wskazuje się, że dochody żony, zajmującej się dotychczas prowadzeniem domu, po rozwodzie znacznie się zmniejszają. Odczuwa ona natychmiastowy i dramatyczny spadek swego statusu ekonomicznego. Jej wysiłki nakierowane na zwiększenie dochodów natrafiają na bariery wynikające z braku wykształcenia i doświadczenia zawodowego. Ponadto w wypadku młodszych kobiet spoczywa na nich niejednokrotnie „pełnoetatowy” obowiązek dbania o utrzymanie i wychowanie małoletnich dzieci¹³.

Wzrost liczby rozwodów może mieć również niekorzystny wpływ na dzieci. Standard życia dziecka zwykle obniża się po rozwodzie rodziców, a gospodarstwo domowe prowadzone przez jednego z rodziców jest bardziej podatne na zubożenie niż to, które jest prowadzone przez małżeństwo. Istnieją również inne

¹³ *Ibidem*, s. 617.

niż ekonomiczne ujemne następstwa rozwodu, które dotyczą bezpośrednio dzieci. Badania wskazują, że poza wyjątkiem dzieci wychowywanych w małżeństwach o dużym nasileniu konfliktu między małżonkami, dzieci wychowywane w gospodarstwach domowych prowadzonych przez jednego rodzica znajdują się pod wieloma względami w znacznie trudniejszej sytuacji. Mają one większe problemy ze zdrowiem, relacjami społecznymi, sprawiają większe trudności wychowawcze, otrzymują gorsze wykształcenie niż dzieci wychowywane przez oboje rodziców. Badania wykonane w Szwecji, opublikowane w 2003 r. w czasopiśmie „Lancet”¹⁴, w których zbadano niemal milion przypadków, a które brały pod uwagę społeczno-ekonomiczny status i zdrowie psychiczne rodziców, jako przyczyny ewentualne wykazały, że szwedzkie dzieci wychowywane przez jednego rodzica były znacznie bardziej podatne na ryzyko wystąpienia zaburzeń psychicznych, samobójstw lub prób samobójczych i uzależnień. Biorąc te czynniki pod uwagę, stawia się tezę, że rodzice w małżeństwach o niskim natężeniu konfliktu powinni pozostać w małżeństwie ze względu na dobro dzieci i stawia się tezę, iż prawo powinno ograniczać możliwość uzyskania rozwodu parom posiadającym małoletnie dzieci¹⁵. Wydaje się też, że przywołane względy mogą przemawiać przeciwko zmianom Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zmierzającym do liberalizacji prawa rozwodowego.

Ad 3. Sens normy zawartej w art. 56 § 3 k.r.o. (uzależnienie dopuszczalności rozwodu na żądanie wyłącznie winnego małżonka od decyzji małżonka niewinnego) odzwierciedla przekonanie, że prawo ma zapewniać małżeństwu ramy moralne¹⁶ i uwzględniać *etyczną ocenę zachowania małżonków w kontekście przyczyn rozkładu pożycia, ze względu m.in. na przesłankę moralności publicznej*¹⁷. Co do zasady więc niewinny, skrzywdzony małżonek musi mieć prawo do szybkiego rozwodu z winnym małżonkiem, natomiast realizacja takiego samego pragnienia małżonka winnego powinna zależeć od zgody małżonka niewinnego. Oparcie rozwodu na zasadzie winy wskazuje, jakie zachowania nie są społecznie akceptowalne i kto ponosi ich ujemne konsekwencje. W tym kontekście reforma umożliwiająca rozwiązanie małżeństwa na jednostronne żądanie małżonka, który zachowywał się jednoznacznie moralnie naganne, może być postrzegana jako niesłuszna i niesprawiedliwa, jako niewiele więcej niż szybka i łatwa prawna akceptacja porzucenia, bez konieczności ponoszenia ujemnych konsekwencji takiego czynu. Takie rozwiązanie byłoby

¹⁴ G. Weitoft i in., *Mortality, severe morbidity, and injury in children living with single parents in Sweden: a population-based study*, „Lancet” 2003, vol. 361, s. 289 i n., <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2803%2912324-0/fulltext>. Cytuję za H. Krause i in., *Family Law*, op. cit., s. 596.

¹⁵ *Ibidem*, s. 595–597.

¹⁶ *Ibidem*, s. 588.

¹⁷ Stanowisko Marszałka Sejmu przywołane w orzeczeniu TK z 25 października 2012 r., sygn. akt SK 27/12.

zwykle najbardziej niesprawiedliwe w stosunku do strony, która poświęciła dla małżeństwa więcej. W efekcie mogłoby ono powodować skutki niepożądane społecznie, bowiem żądający rozwodu małżonek wyłącznie winny nie byłby skonfrontowany z jego rzeczywistymi kosztami¹⁸. Proponowany system likwidowałby bodźce, które skłaniają do odpowiedzialności i zaangażowania w małżeństwo (tym bodźcem jest konieczność poniesienia ujemnych konsekwencji niemoralnego lub nieodpowiedzialnego zachowania)¹⁹. W ich miejsce zachęcałoby się małżonków do postrzegania swego interesu osobistego w sposób zawężony wyłącznie do własnego dobra w oderwaniu od dobra rodziny²⁰.

W omawianym kontekście warto również zwrócić uwagę na aksjologiczne skutki wyłączenia przesłanki winy przy orzekaniu alimentów po rozwodzie. Uzasadnienie projektu ustawy, antycypując, jak się wydaje, bardzo poważny zarzut pod adresem projektowanej regulacji, że wedle jej rozwiązań alimentów mógłby zażądać małżonek wyłącznie winny od małżonka niewinnego, co byłoby przecież całkowicie aksjologicznie niedopuszczalne, wskazuje, iż zgodnie z art. 144¹ k.r.o. zobowiązany może się uchylić od wykonania obowiązku alimentacyjnego względem uprawnionego, jeżeli żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. O wniosku, że żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego mogłoby świadczyć właśnie wyłączenie zawinienia małżonka żądającego świadczenia. W efekcie wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego miałyby jednak znaczenie dla niektórych rozstrzygnięć, byłaby przedmiotem dowodzenia, tyle że jej znaczenie ograniczałoby się do zapewnienia dość niepewnej, jak zwykle w przypadkach stosowania klauzul generalnych, i mającej charakter „ostatniej deski ratunku”, ochrony niewinnego małżonka przed niemoralnym żądaniem wyłącznie winnego małżonka łożenia na jego utrzymanie, mimo że to z jego wyłącznej winy małżeństwo się rozpadło; żądaniem, które system prawa powinien wyłączać jednoznacznie, a nie w jakikolwiek sposób dopuszczać.

Ad 5. Co prawda, trafnie wskazuje się w uzasadnieniu projektu ustawy, że ustalanie winy wymaga często przeprowadzenia postępowania dowodowego, które jest czasami rozbudowane i długotrwałe, to jednak odstępianie od orzekania o winie nie musi wcale wpłynąć na skrócenie postępowania rozwodowego. Podstawowa przesłanka rozwodu, tzn. trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, nadal przecież pozostanie przedmiotem dowodzenia i ustaleń sądu. Takie postępowanie dowodowe może być nawet dłuższe, obszerniejsze i bardziej konfliktowe niż postępowanie, w którym sąd ustala winę rozpadu pożycia (np. bada, czy żona porzuciła męża)²¹. Tymczasem projekt nie zawiera

¹⁸ Zob. L. Wardle, *Divorce Reform*, *op. cit.*, s. 791.

¹⁹ Zob. J. Dwyer, *Family Law. Theoretical, Comparative And Social Science Perspective*, Wolters Kluwer 2012, s. 724.

²⁰ Zob. L. Kohm, *On Mutual Consent*, *op. cit.*, s. 42.

²¹ Zob. H. Krause, D. Meyer, *Family*, *op. cit.*, s. 284–285.

propozycji, które mogłyby zmniejszyć sporność postępowania rozwodowego w zakresie ustalenia, czy doszło do rozkładu pożycia małżeńskiego (byłoby to osiągalne np. za pomocą wprowadzenia obiektywnego kryterium, jakim jest wskazanie określonego czasu, przez który małżonkowie mieliby żyć w związku przed wszczęciem postępowania o rozwód; dla przykładu: w Anglii małżonkowie mogą uzyskać rozwód na podstawie ustalenia, że doszło do nieodwracalnego rozkładu małżeństwa, gdy powód wykaże, iż małżonkowie żyli osobno przez okres dwóch lat poprzedzających wniesienie pozwu o rozwód, a pozwany wyrazi na ten rozwód zgodę; w braku tej zgody okres separacji musi wynosić pięć lat²²; w amerykańskim stanie Illinois małżonkowie mogą uzyskać rozwód bez orzekania o winie po sześciu miesiącach separacji, jeśli oboje się na to zgadzają; jeżeli jednak jedna ze stron nie godzi się na rozwód, okres separacji musi wynosić 2 lata).

Trzeba mieć też na względzie, że gdy w wyniku przyjęcia projektu ustawy kwestia winy przestałaby stanowić dla stron czynnik negocjacyjny, to ciężar sporu i dowodowego postępowania rozwodowego nie zniknie, lecz przesunie się na inne kwestie, przy czym z dużym prawdopodobieństwem będą to wątki związane z powierzeniem jednemu z małżonków władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi lub też kontaktami z tymi dziećmi. Mogą one zacząć być traktowane jako element negocjacyjny w miejsce usuniętego czynnika winy. Należy tu zaznaczyć, że może to mieć niewiele wspólnego z dobrem dziecka i jako takie zasługiwać na krytykę.

Możliwości rozwiązania małżeństwa na podstawie zgodnych oświadczeń woli obojga małżonków, złożonych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego

Projekt przewiduje wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 61a normującego rozwiązanie małżeństwa przez zgodne oświadczenia woli obojga małżonków, złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że: *wejście w życie projektowanej ustawy nie naruszy systemu prawa rodzinnego, gdyż przewiduje odpowiednie mechanizmy zabezpieczające przed pochopnym podjęciem decyzji o rozwiązaniu małżeństwa*. Z tym twierdzeniem trudno się zgodzić. Ustawa nie zawiera nie tylko odpowiednich i wystarczająco chroniących przed podjęciem pochopnej decyzji, ale przede wszystkim nie zawiera żadnych mechanizmów chroniących słabszą stronę związku małżeńskiego (małżonka, który poświęcił swą karierę i potencjał zawodowy, żeby dbać o rodzinę) przed niekorzystnymi ekonomicznymi skutkami rozwiązania małżeństwa.

²² Zob. Matrimonial Causes Act 1973, art. 1 (2) (d) i (e).

Dla ilustracji, że analizowane zapewnienie uzasadnienia projektu ustawy o istnieniu owych „mechanizmów zabezpieczających” jest gołosłowne, można wskazać przykład przepisów amerykańskiego stanu Kalifornia²³. Otóż, stając na czele ruchu na rzecz odejścia od rozwodu orzekałego na podstawie winy, co prawda, również dopuszcza ustawową procedurę uproszczonego rozwiązania małżeństwa (tzw. *summary dissolution*), w wyniku której strony mogą szybko i tanio, bez rozprawy i swego stawiennictwa w sądzie uzyskać sądowe orzeczenie o rozwiązaniu małżeństwa, lecz uzależnia możliwość jej zastosowania od spełnienia przez małżonków wielu przesłanek stanowiących mechanizmy zabezpieczające małżonków przed podjęciem decyzji pochopnej lub błędnej²⁴. Ta forma rozwiązania małżeństwa jest dostępna wyłącznie w sprawach, gdzie ryzyko naruszenia godnego ochrony interesu publicznego lub indywidualnego jest minimalne²⁵. Wychodzi się z założenia, że taki rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli nie zostaną wcześniej rozwiązane między innymi ekonomiczne relacje między małżonkami. Tylko wtedy łatwy rozwód nie wygeneruje w przyszłości dodatkowych konfliktów, których rozstrzygnięcie obciąży wymiar sprawiedliwości.

Strony mogą zatem rozwiązać małżeństwo w trybie *summary dissolution*, jeżeli zostaną łącznie spełnione następujące przesłanki:

1. małżonkowie złożą stosowny wniosek do sądu (jego jurysdykcję ustala się na podstawie łącznika zamieszkania przez co najmniej jedną ze stron postępowania przez określony czas w danym hrabstwie),
2. nieprzezwyčajalne różnice spowodują trwały rozkład małżeństwa wobec czego powinno być ono rozwiązane,
3. małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich lub nieusamodzielnionych (Oregon) dzieci,
4. kobieta nie jest ciężarna,
5. małżeństwo nie trwało dłużej niż pięć lat, licząc wstecz od daty złożenia wniosku o jego rozwiązanie,
6. żadna ze stron nie posiada praw do nieruchomości z wyjątkiem prawa najmu nieruchomości, w której mieszka, chyba że jest to prawo z opcją zakupu tej nieruchomości; nadto, taki najem musi wygasnąć z uwagi na upływ terminu jego zawarcia wynikający z treści samej umowy w ciągu roku od złożenia wniosku o rozwiązanie małżeństwa,
7. żadne z małżonków nie może mieć długów powstałych w czasie małżeństwa przenoszących wartość 4000 dol., z wyjątkiem kredytu na samochód,

²³ Podobne regulacje funkcjonują również w Oregonie. Zob. Or. Rev. Stat. §§ 107.485, 107.490–500 (2007).

²⁴ Zob. M.W. Waller, *California Family Law For Paralegals*, Wolters Kluwer 2009, s. 329–330.

²⁵ Por. H. Krause i in., *Family Law*, *op. cit.*, s. 587.

8. ogólna rzetelna wartość rynkowa całego majątku nabytego przez małżonków do majątku wspólnego nie może przenosić kwoty 25 000 dol. (pomija się wartość samochodów), a nadto żadna ze stron nie może mieć majątku osobistego, którego wartość przewyższa 25 000 dol. (wartość samochodów również się pomija),
9. strony zawarły umowę działu majątku wspólnego oraz umowę podziału długów, a nadto podpisały dokumenty niezbędne do przeniesienia własności,
10. obie strony zrzekły się prawa do alimentów, apelacji oraz wznowienia postępowania,
11. małżonkowie muszą zapewnić sąd, że zapoznały się i zrozumiały tekst dość obszernej broszury zawierającej przystępne wytłumaczenie procedury i skutków rozwodu, opracowanej na podstawie delegacji jednego z przepisów kodeksu rodzinnego Kalifornii i oświadczyć, że pragną rozwiązania małżeństwa.

Po spełnieniu opisanych wyżej przesłanek z upływem sześciu miesięcy od daty złożenia wniosku o rozwiązanie małżeństwa sąd wydaje orzeczenie o jego rozwiązaniu, chyba że wniosek został cofnięty.

Nie można podzielić również poglądu, że wprowadzenie omawianej regulacji odciążą sądy od orzekania. O ile nie można wykluczać, że w wyniku wprowadzenia projektowanych przepisów zmniejszyłaby się liczba sądowych spraw o rozwód, o tyle można sądzić, iż zwiększyłaby się liczba spraw, których przedmiotem byłoby np. zakwestionowanie uchylecia się od skutków oświadczenia woli o rozwiązaniu małżeństwa złożonego pod wpływem wady oświadczenia woli. Byłaby to zresztą konsekwencja błędnego poddania ocenie tych oświadczeń kierownikowi stanu cywilnego, zamiast sądowi.

Podsumowanie

Na podstawie dokonanych ustaleń oraz zważywszy, że Konstytucja RP określa i chroni bezpośrednio więź małżeńską oraz gwarantuje ochronę rodziny i praw dzieci, a nie tylko jednostkę wyizolowaną z więzi społecznych i dobrowolnie zaciągniętych zobowiązań prawnych, można stwierdzić, iż art. 1 projektu nie jest zgodny z art. 18 i 47 Konstytucji.

Niezależnie od powyższego wniosku, należy stwierdzić, że art. 4 projektu narusza zasadę rzetelnej legislacji wywodzoną przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji przez to, że pomija przepisy przejściowe. Waga projektu wymaga precyzyjnego rozstrzygnięcia, czy nowa forma rozwodu byłaby dostępna tylko dla małżonków, którzy zawarli związek małżeński po wejściu w życie nowych przepisów, czy również dla tych, którzy małżeństwo zawarli pod rządami przepisów obowiązujących.